

LA AGENDA REGULADORA DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA: ASPECTOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

Senior Counsellor, PwC

EXTRACTO

Palabras clave: Economía colaborativa, trabajo asalariado, regulación laboral, autorregulación

El imparable avance del trabajo en plataformas está poniendo en el centro del debate laboral diversos temas relacionados con esta nueva realidad económica. La Comisión Europea publicó un importante documento en el que hablaba de la existencia de una “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”; y aunque desde algunos sectores se defiende la autorregulación del sector, hoy se acepta que existe una necesidad clara de adaptar el Derecho de la economía para ofrecer una respuesta adecuada a esta nueva realidad. Hay una “agenda reguladora” para la economía colaborativa; y dentro de ésta, una “agenda laboral”, porque es en las prestaciones de servicios que se realizan con estos soportes donde se identifican algunas de las mayores carencias, fruto de la obsolescencia del Derecho del Trabajo tradicional.

Desde varias instancias se han realizado contribuciones, identificando las materias prioritarias para esta nueva regulación. A juicio del autor, esta identificación debe guiarse por dos parámetros: la existencia de problemas reales en la situación actual; y el cumplimiento de las finalidades tradicionales del Derecho del Trabajo.

Siguiendo estos criterios se señalan este trabajo los siguientes riesgos de los trabajadores digitales que deben ser confrontados: los peligros de informalidad; la delimitación del empleo asalariado y del autónomo; la calidad del empleo; la protección social; y la situación de los trabajadores en el mercado de trabajo digital.

ABSTRACT

Key words: collaborative economy, employment contract, labour regulation, self-regulation

The unstoppable progress of the work on platforms is putting at the center of the labor debate various issues related to this new economic reality. The European Commission published an important document in which the existence of a "European Agenda for the Collaborative Economy" was declared; notwithstanding the fact that some sectors defend self-regulation of the sector, it is now accepted that there is a clear need to adapt the law of the economy to provide an adequate response to this phenomenon. There is a "regulatory agenda" for the collaborative economy; within it there is a "labour agenda", because it is in the services provided through these digital channels that major shortcomings are found, resulting from the obsolescence of traditional labor law.

Several actors have contributed to this debate, identifying these priority areas for the new regulation. According to the author, two guidelines should guide this task: the existence of real problems in the current situation; and the fulfillment of the traditional purposes of Labor Law.

Following these criteria, the following risks of the digital workers are pointed out: the problem of informal economy; the delimitation of dependent employment and self-employment; quality of employment; social protection; and the situation of workers in the digital labor market.

ÍNDICE*:

1. PRESENTACIÓN: LOS DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN EN UNA REALIDAD CAMBIANTE
2. EL DEBATE SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA
 - 2.1. De la utopía del mercado autorregulado a la agenda reguladora
 - 2.2. Una agenda reguladora para el derecho digital
3. LA AGENDA LABORAL: PROPUESTAS PARA REGULAR EL TRABAJO EN PLATAFORMAS
4. IDENTIFICANDO LAS CUESTIONES PRIORITARIAS
 - 4.1. Trabajo en plataformas y economía informal
 - 4.2. Economía colaborativa y deslaboralización de las prestaciones de servicios
 - 4.3. Economía colaborativa y precarización del empleo
 - 4.4. La desprotección social
 - 4.5. El trabajador en el mercado de servicios on-line
 - 4.6. La economía verdaderamente colaborativa
5. ALGUNAS PROPUESTAS EN CIRCULACIÓN
6. CONCLUSIÓN

1. PRESENTACIÓN: LOS DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN EN UNA REALIDAD CAMBIANTE

Cuando la política norteamericana Hillary Clinton inició su carrera para ser candidata del Partido Demócrata en las elecciones a la presidencia de Estados Unidos anunció la existencia de un “problema de la economía de la próxima década”; éste no era otro que *“la llamada economía ‘Gig’, o ‘On-demand’ como también se la llama” que a su juicio estaba “creando emocionantes oportunidades y puede desatar la innovación”, pero también planteaba “preguntas difíciles sobre la protección del puesto de trabajo y sobre cómo se verá lo que es un buen trabajo en el futuro”*. Esta cita nos pone de manifiesto la actualidad y la relevancia de una realidad que, aunque se aparición todavía reciente, se ha extendido hasta obtener unas grandes dimensiones; y hasta convertirse, también, en uno de los temas que más preocupa a los juristas del trabajo en esta segunda década del siglo XXI: la economía colaborativa mediante el trabajo en plataformas¹.

La aparición de nuevas realidades sociales que ponen a prueba la capacidad del marco regulatorio para adaptarse y darles respuestas adecuadas es un fenómeno conocido, que está en el núcleo de los procesos de transformación y evolución del Derecho. La innovación tecnológica ha estado presente en una mayoría

¹ Los miembros del proyecto de investigación Der 2015-63701-C3-3-R ha publicado un portal sobre esta materia, en el que se reproducen sus resultados científicos y se incluye numerosa información sobre el impacto de la economía colaborativa. Este portal se denomina “Trabajo, Persona, Derecho y Mercado”, y se localiza en la siguiente dirección electrónica: <http://grupo.us.es/iwpr/>

de estos momentos transicionales, particularmente en el Derecho del Trabajo, porque la tecnología determina la forma en que se trabaja, y ésta a las reglas de aquél. Hoy estamos inmersos en un proceso que, aunque tiene un componente tecnológico, presenta unas particularidades que lo distinguen de los anteriores. La innovación ha alcanzado niveles muy intensos, generalizándose en poco tiempo y produciendo efectos verdaderamente disruptivos. Ha coincidido, además, con otros fenómenos como la “revolución free-lance” o las estrategias de “downsizing”, con los que se ha retroalimentado. El resultado es potente, un ritmo de cambios de un alcance con pocos precedentes.

En el año 2016 la Comisión Europea publicó un importante documento en el que hablaba de la existencia de una “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”²; y aunque desde algunos sectores se defiende la autorregulación del sector, hoy se acepta que existe una necesidad clara de adaptar el Derecho de la economía para ofrecer una respuesta adecuada a esta nueva realidad. Hay una “agenda reguladora” para la economía colaborativa, que está diseñándose en estos momentos, e implantándose mediante algunas experiencias pioneras localizadas. Pues bien, dentro de ésta existe una “agenda laboral”, una serie de cuestiones generadas por estas formas de empleo que se perciben como verdaderos problemas laborales que requieren una respuesta normativa; respuesta que, en el estado actual del ordenamiento jurídico, no se encuentra.

La relevancia de esta agenda laboral dentro de la general es fácil de entender. Es en las prestaciones de servicios que se realizan con estos soportes donde se identifican algunas de las mayores carencias, fruto de la obsolescencia del Derecho del Trabajo tradicional. Carencias que generan problemas reales y actuales tanto para los trabajadores, destinatarios primarios de la protección de la norma laboral; como para el propio Derecho laboral, que ve limitada su efectividad para cumplir sus fines esenciales. También, porque el Derecho del Trabajo acusa con particular fuerza el impacto de los cambios tecnológicos que afectan a la forma de trabajar y al modo en que operan los mercados, el de trabajo pero también el de bienes y servicios.

El objetivo de este trabajo es estudiar esta agenda laboral, que es antes que nada una agenda reguladora, una propuesta de intervenciones que adaptan el Derecho del Trabajo. Para ello se trabajará con las propuestas que están circulando desde distintas instituciones y posiciones doctrinales, con el objetivo de encontrar las materias consideradas merecedoras de una intervención prioritaria. También se aportará una propuesta propia, que, apoyándose en otros trabajos, toma como referencia la necesidad de tratar los problemas más relevantes que se están produciendo en este sector económico.

² COMISIÓN EUROPEA, “*A European agenda for the collaborative economy*”, (COM(2016) 356). Bruselas, 2016.

La hipótesis de partida es que existe una necesidad objetiva de adaptación del Derecho del Trabajo para poder encauzar adecuadamente el desarrollo de este nuevo modelo económico. Esta necesidad excede de la capacidad de los mecanismos ordinarios de evolución del ordenamiento jurídico, y exige intervenciones de los actores con capacidad reguladora en el mercado de trabajo.

2. EL DEBATE SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA

2.1. De la utopía del mercado autorregulado a la agenda reguladora

No obstante la hipótesis de partida no existe un consenso total sobre esta exigencia de intervención en el sector, y son también numerosas las voces que propugnan lo contrario. Desde diversos sectores, incluyendo a las propias empresas que aplican este modelo, se defiende que una regulación la economía colaborativa no se justifica, y que la situación actual resulta perfectamente sostenible.

El arsenal argumental en contra de tal intervención es amplio y variado. A diferencia de cuanto ha ocurrido en debates laborales anteriores, estos argumentos no se centran en una determinada posición o visión del mundo, sino que convergen ideas de diversas posturas que concurren en la defensa de este modelo de la economía colaborativa³. A veces éstas son de alguna manera contradictorias: para unos el modelo ideal es uno en el que se opere sin ningún tipo de normativa impuesta por sujetos externos; para otros debe aspirarse a la inexistencia de normas, autónomas o heterónomas; y hay también quien defiende una idea de normalidad, aceptando la aplicación de las que rigen las actividades económicas a las que se dedican (como el transporte o el alquiler residencial), pero rechazando cualquier especialidad por el tipo de soporte digital con el que se trabaja.

Para muchos la economía colaborativa debe una “economía autogestionada”, un sector cuya única regulación debe partir de sus propios operadores. Para justificar esto se acude a las ideas que basaban el consumo colaborativo, legitimando así la ausencia de toda heterorregulación de estas actividades, y presentando la intervención estatal como un atentado a las libertades económicas de los sujetos que optan por estos modelos económicos.

En esta visión se enfatiza su carácter original y rompedor, justificando que la legislación no pudiera contemplarlo, y por lo tanto regularlo. Estaríamos ante

³ Un interesante documento que analiza el fenómeno de la economía colaborativa desde este punto de vista es el Dictamen exploratorio del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “La economía colaborativa y la autorregulación” (2016/C 303/03), de 25 de mayo de 2016 (DOUE serie C 303/36, de 19 de agosto de 2016).

una laguna jurídica, que se solucionaría mediante la voluntad de las partes que contratan en estos entornos digitales. El resultado es la defensa de una “utopía autoregulada” para referirse a este sector de la economía, en la que la ordenación debe hacerse por sus propios protagonistas.

Se alega también que todo intento regulador sería negativo al ahogar la iniciativa particular que está detrás de este sector, impidiéndole cumplir sus expectativas en cuanto al crecimiento económico y el empleo. Destruiría todo su potencial, y sería por ello contraproducente.

Desde otras perspectivas se defiende la ausencia de regulación, a partir de visiones sobre el libre acceso a las actividades económicas. Son las posiciones más proclives a la libre competencia las que promueven el abstencionismo legislativo respecto de la economía colaborativa, cuya aparición se celebra como una reacción natural del mercado a un nuevo entorno tecnológico. Estas posturas se apoyan sobre todo en la normativa europea que defiende el libre acceso a los mercados de todos los operadores económicos de la Unión, interpretando todo intento de regulación como una restricción ilegítima e injustificable.

La existencia de estas críticas no debe ocultar la realidad de que es mayoritaria la opción a favor de la opción reguladora. Ésta encuentra cada vez más apoyos desde diversas posiciones, que consideran que los problemas detectados y los riesgos identificados de la anomía actual son lo suficientemente relevantes como para exigir una nueva regulación que los resuelva, permitiendo una adaptación de nuestro Derecho para que pueda mantener su capacidad de regular el trabajo individual dentro de unos esquemas de decencia y dignidad. A partir de este acuerdo, sin embargo, subsisten los debates sobre cómo desarrollar este tratamiento legal de la economía colaborativa.

Las dificultades para tratar adecuadamente estas cuestiones son considerables; algunas de estas cuestiones son nuevas; otras afectan a los problemas tradicionales y connaturales a los mercados. Desde otro punto de vista, y como es común en este tipo de situaciones, se plantea un problema de técnica de regulación. Hay que definir los términos del “mix regulatorio”, los espacios que deben corresponder a la ley, a los convenios, a la autorregulación por las plataformas y a los acuerdos individuales con éstas y sus clientes.

De la misma manera existe cierto nivel de debate es el de los objetivos a lograr con esta nueva regulación: si el legislador se debe limitar a regular su funcionamiento o si por el contrario debe promoverla para facilitar su desarrollo. Otro objetivos que debe perseguirse, y sobre el que sí existe en general un alto grado de consenso, es el de la seguridad jurídica, asumiendo que la aparición de este formato de intercambios económicos genera inseguridad por su carácter rupturista frente a un Derecho diseñado para otro tipo de operaciones. Tampoco hay

consenso sobre si el objetivo debe ser el de adaptar la regulación de los distintos sectores y aspectos del trabajo colaborativo actualmente en vigor⁴, o si en cambio debe elaborarse una normativa distinta, y propia, para estos operadores.

Se discute, finalmente, cuáles deben ser los contenidos concretos de esta regulación del trabajo digital. De esto me ocuparé en mayor detalle en el apartado siguiente.

2.2. Una agenda reguladora para el Derecho digital

Aunque hay variaciones en cuanto al elenco de cuestiones que se consideran de atención legislativa preferente, podemos encontrar un alto nivel de coincidencia en muchos de los documentos elaborados con esta finalidad; fiscalidad, régimen de responsabilidad, protección de consumidores, cumplimiento de regulaciones sectoriales, protección social de los prestadores de servicios, naturaleza jurídica del vínculo entre prestadores, usuarios y plataformas, control del mercado, determinación de la legislación aplicable... Menos homogéneas son, lógicamente, las soluciones concretas que se plantean, que dependen de la postura de cada entidad respecto de la economía colaborativa.

De las muchas propuestas que se han elaborado en los últimos pocos años me voy a centrar en algunas, que me parecen especialmente interesantes⁵. Comenzando con la Comunicación de la Comisión de 2016, a la que ya me he referido, en su agenda reguladora se contemplan las siguientes “cuestiones clave”:

- ¿Qué tipo de requisitos de acceso al mercado pueden fijarse?
- ¿Quién es responsable en caso de que surjan problemas?
- ¿Cómo protege a los usuarios la legislación de la UE?
- ¿Cuándo existe una relación de empleo?
- ¿Qué fiscalidad se aplica?

El Comité Económico y Social Europeo aprobó en su 517º Pleno, celebrado los días 25 y 26 de mayo de 2016, un Dictamen sobre el tema “La economía colaborativa y la autorregulación”, en el que concluye también afirmando la

⁴ Ésta es, por ejemplo, la postura de la Comisión Europea, que en su ya citada Comunicación indica que “*the collaborative economy raises issues with regard to the application of existing legal frameworks*”; op.cit., pg. 2.

⁵ También entidades privadas han realizado su aportación. En España, y desde sectores de la economía colaborativa se han identificado los siguientes “retos legales” que deben ser resueltos por las autoridades ante el crecimiento de ésta: consumidores y usuarios; fiscalidad; legislación laboral; protección de datos; régimen de responsabilidad; y licencias y autorizaciones. Accesible en <https://ecolaborativa.com/2014/05/06/6-retos-legales-para-la-economia-colaborativa/comment-page-1/#comment-124>.

necesidad de un marco regulador: *“en efecto, desde el momento en que las prácticas puramente espontáneas entre particulares adquieren la importancia de una actividad económica y los derechos y obligaciones recíprocos de las partes revisten carácter contractual, deben estar sujetos a un marco normativo, nacional o europeo, que encuadre legalmente los derechos y obligaciones de unos y otros”*. Para el Parlamento Europeo este marco jurídico abarca, en particular, los siguientes “ámbitos prioritarios”:

- a) la protección de los derechos de todos los socios que intervienen en la economía colaborativa, incluido el prosumidor, con la adaptación a estas relaciones de todo el acervo de la UE en vigor en materia de derechos de los consumidores, en especial las disposiciones sobre las cláusulas abusivas, las prácticas comerciales desleales, la salud y la seguridad y el comercio electrónico;
- b) los derechos fundamentales de los «consumidores» que se le deban hacer extensibles (información, transparencia, protección de los datos y la privacidad, salud y seguridad);
- c) la protección de los datos y la privacidad de los intervinientes (tracking and profiling), que garantice la portabilidad de sus datos;
- d) el Derecho de la competencia, en la medida en que este tipo de actividades compita en el mercado con empresas que persigan idénticas finalidades y actividades, y en la medida en que deba garantizar una competencia leal, combatir los monopolios y las prácticas anticompetitivas y abordar otros retos que plantee la economía colaborativa;
- e) la legislación fiscal, ya que los beneficios de estas actividades no pueden quedar exentos de una tributación adecuada, a fin de luchar contra el fraude y la evasión fiscal;
- f) la responsabilidad de las plataformas en los negocios, en función de los servicios que presten y de su nivel de intervención en los negocios que se concreten a través de ellas, y garantía del respeto de la legalidad de sus ofertas;
- g) su repercusión en el mercado laboral y en la propia definición del concepto y las formas de trabajo en el entorno digital;
- h) la protección de los trabajadores afectados, distinguiendo las situaciones de los trabajadores que no mantienen una relación laboral efectiva con la plataforma, protegiendo a estos últimos de acuerdo con los principios aplicables a los trabajadores autónomos, y aplicando los principios de protección de los trabajadores a aquellos que puedan considerarse en

efecto trabajadores por cuenta ajena, en particular en el caso de los «falsos» autónomos o del trabajo precario;

- i) la protección de los derechos e instrumentos sociales de los trabajadores, como el derecho de asociación, el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva y al diálogo social;
- j) la protección de los modelos sociales y de la capacidad de los Estados miembros para mantener de forma sostenible esos modelos en el futuro;
- k) la dimensión ambiental, con vistas a controlar el impacto ambiental de la economía colaborativa y prevenir sus repercusiones negativas
- l) los derechos de autor y de propiedad intelectual, que deben tenerse en cuenta en la revisión de la Directiva 2001/29/CE.

Por las mismas fechas en que la Comisión Europa publicó su Comunicación en España la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) hizo públicas las conclusiones preliminares de una consulta pública acerca de la economía colaborativa⁶. El punto de partida es la afirmación de que *“la economía colaborativa constituye un fenómeno innovador de alcance global y transversal, que está generando importantes cambios estructurales en el funcionamiento de los mercados”*. A partir de ahí, y tras realizar un estudio del fenómeno desde su perspectiva particular (la de la defensa de la competencia), se realizan una serie de recomendaciones sobre el marco normativo del que debemos proveernos para ordenar adecuadamente este sector económico⁷:

- Regulación económica eficiente por la administración
- Colaboración de la CNMC con los órganos judiciales
- La administración debe incorporar a las estadísticas oficiales la economía colaborativa
- Portabilidad de las reputaciones entre plataformas
- Recomendación a las asociaciones de consumidores y usuarios

⁶ “*Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*”, accesible en la siguiente dirección electrónica: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iApsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1#>

⁷ Estas conclusiones deben valorarse en su justa medida, porque están condicionadas por dos factores: en primer lugar, el centrarse particularmente en dos aspectos de esta realidad, las plataformas de transporte de viajeros y de alquiler de viviendas turísticas; en segundo lugar, el adoptar como punto de partida una valoración muy positiva de estas actividades económicas, centrándose sobre todo en su potencial impacto económico. Hay que resaltar también que no han sido bien recibidas por todos los sectores implicados, provocando serias críticas en la hostelería y el transporte terrestre.

- Mayor libertad de acceso al mercado de viviendas de uso turístico
- Mayor libertad en la actividad de las viviendas turísticas
- Seguimiento estadístico a la vivienda turística
- Mayor libertad de acceso al mercado de taxi y VTC
- Mayores libertades en el ejercicio de la actividad de taxi y VTC
- Eliminación de las tarifas reguladas en el sector del taxi
- Limitar la participación de las organizaciones el sector antes de tomar decisiones administrativas
- Mayor libertad de acceso al mercado de transporte regular de viajeros en autobús
- Creación de una mesa de seguimiento de la economía colaborativa

También en España la Fundación FIDE organizó durante el curso académico 2015-2016 un grupo de trabajo denominado “Conexión colaborativa: Oportunidades en un presente continuo”, integrado por juristas y economistas, con el objetivo declarado de *“avanzar en una propuesta que contribuya a la definición de unos principios de actuación y que sirvan de base para conseguir que la regulación sea un instrumento que fortalezca la competitividad”*⁸. Este informe identifica siete claves, que según sus autores *“deberían estar en cualquier regulación o análisis que se pretenda hacer de la materia”*; son éstas:

1. No parece razonable abordar una regulación general de la economía colaborativa como tal porque abarca sectores y actividades muy diferentes
2. Las normas deberían basarse más en principios que en reglas muy detalladas, que corren el riesgo de quedarse obsoletas por la pura evolución de la tecnología y/o de los modelos de negocio.
3. La regulación, en el caso de que sea necesaria, debería ser proporcionada y no incluir más restricciones a la actividad que las que sean estrictamente imprescindibles.
4. Se debería fomentar la autorregulación de las actividades que se desarrollan dentro de la sharing economy.
5. La necesidad y proporcionalidad de las normas debería alcanzar las materias fiscales. Principalmente a nivel de obligaciones formales.

⁸ Accesible dentro del portal de FIDE, en la dirección electrónica siguiente: <http://www.fidefundacion.es/docs/Sesiones2016/Conclusiones%20grupo%20de%20trabajo%20Fide%20Conexion%20Colaborativa.pdf>

6. Empieza a ser imprescindible que los juzgados y tribunales nacionales interpreten cuál es la naturaleza jurídica de los marketplaces y bajo qué premisas y circunstancias les es de aplicación la exención recogida en el art. 14 de la Directiva de e-commerce
7. Antes de adoptar cualquier regulación relacionada con esta materia, convendría conocer a fondo su problemática así como analizar las “mejores prácticas” que ya se estén aplicando en otras ciudades o países.

3. LA AGENDA REGULADORA LABORAL: PROPUESTAS PARA REGULAR EL TRABAJO EN PLATAFORMAS

Si aceptamos que existe una “agenda reguladora” para la economía colaborativa, entonces debemos aceptar también que dentro de ésta debe encontrarse, necesariamente, una “agenda laboral”, porque como se ha dicho antes en las prestaciones de servicios que se realizan con estos soportes se identifican algunas de las mayores carencias del Derecho tradicional. Es indudable que los trabajadores pueden verse especialmente afectados por las plataformas colaborativas⁹. Algunos efectos se adivinan positivos, como la creación de empleo o su capacidad para activar profesionalmente a determinados colectivos. Otros, sin embargo, se anuncian como nocivos, entre los que destaca la generalización de un trabajo autónomo de escasa cuantía y calidad, el deterioro de las condiciones de trabajo, la insuficiencia de rentas, la desprotección social, la falta de desarrollo profesional...¹⁰.

En consecuencia el Derecho del Trabajo tiene su propia agenda reguladora respecto del trabajo en plataformas, unas cuestiones prioritarias que se identifican a partir de dos parámetros: la existencia de problemas reales o potenciales, desde la perspectiva que le ocupa, la de los trabajadores; y las prioridades de este sector del ordenamiento en su actividad reguladora, que incluyen desde luego (y todavía) la protección de los ciudadanos en el mercado de trabajo. Existe consenso un considerar este fenómeno “un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”¹¹.

⁹ Véanse al respecto las reflexiones de A. TODOLI, “*El trabajo en la era de la economía colaborativa*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, *passim*, en lo que fue un estudio monográfico pionero en la materia. Otros estudios generales de interés sobre este tema son los P. PÁRAMO MONTERO, “Las nuevas formas emergentes de trabajo, Especial referencia a la economía colaborativa”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº128, 2017, pg. 183; y F. TRILLO PÁRRAGA, F. “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, nº 76, 2016, pg. 59.

¹⁰ Un estudio muy completo sobre estas consecuencias puede encontrarse en G. VALENDUC & P. VENDRAMIN, “*Work in the digital economy: sorting the old from the new*”, European Trade Union Institute Working Paper 2016.03; Bruselas, 2016.

¹¹ Entre otros muchos, F. CAVAS MARTÍNEZ, “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo: un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, nº 406, 2017, pg.23.

Teniendo en cuenta la fase en que nos encontramos del tratamiento de esta materia, en la que se identifican y denuncian los problemas y se constata en una mayoría de los casos la falta de respuestas válidas del ordenamiento, es lógico que hayan sido numerosas las aportaciones de instituciones y personas interesadas, promoviendo cambios legislativos. Cada una de éstas presenta, a su modo, su propia agenda reguladora para solventar las cuestiones laborales de la economía colaborativa.

Son muchos, como se ha dicho, los documentos que analizan el impacto de esta realidad en el mundo del trabajo. De éstos son también numerosos los que identifican los aspectos que requieren una atención preferente del legislador.

Comenzaremos con la ya citada Comunicación de la Comisión sobre “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa. Ésta contiene un punto 2.4 titulado “Trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia en la economía colaborativa”. En su análisis de este fenómeno se parte de que *“la economía colaborativa crea nuevas oportunidades de empleo, genera ingresos más allá de las relaciones de empleo lineales tradicionales y hace posible que las personas trabajen con arreglo a modalidades flexibles”*. Ahora bien, se constata también que esto *“puede crear incertidumbre en cuanto a los derechos aplicables y el nivel de protección social”*. Y ello porque *“las modalidades de trabajo en el contexto de la economía colaborativa se basan a menudo en tareas individuales realizadas de manera ad hoc, más que en tareas realizadas regularmente en un entorno y un marco temporal preestablecidos”*.

La Comisión, a mi juicio acertadamente, no analiza este fenómeno de manera aislada, sino que considera que forma parte de un cambio más estructural: *“la frontera entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena es cada vez más difusa, y hay un aumento del trabajo temporal y a tiempo parcial, y del pluriempleo”*. Sin embargo, la Comisión no entra a fondo en esta cuestión, y se centra tan sólo en un problema concreto de los detectados en este sector: la identificación del tipo de relación de trabajo que se genera en la plataforma, si subordinada o por cuenta ajena. Este enfoque se justifica por lo limitado de las competencias union europeas en materia laboral, y el escaso desarrollo de la legislación europea en la materia.

Partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, identifica los elementos fácticos que determinan la laboralidad de una relación, y los analiza desde la perspectiva del tipo de servicios que se prestan a través de las plataformas digitales. La recomendación que de esto deduce la Comisión para los Estados miembros se queda en un plano muy general:

A fin de ayudar a las personas a aprovechar todo su potencial, aumentar la participación en el mercado de trabajo y fomentar la competencia, al tiem-

po que se garantizan una condiciones de trabajo justas y una protección social adecuada y sostenible, los Estados miembros deberían:

- *evaluar la adecuación de su normativa nacional en materia de empleo, considerando las diferentes necesidades de los trabajadores por cuenta propia y ajena en el mundo digital, así como la naturaleza innovadora de los modelos de empresa colaborativa;*
- *ofrecer orientación sobre la aplicabilidad de su normativa nacional en materia de empleo a la luz de modelos laborales de la economía colaborativa*

La misma Comisión Europea promovió la elaboración de un estudio monográfico sobre los aspectos laborales, en el que se incluían propuestas concretas para los legisladores¹². Estas propuestas promueven crear una Estructura de Apoyo Justa y Digna (“Fair and Dignified Support Infrastructure, FDSI), basada en una serie de “pilares” que permitiría un desarrollo adecuado de las plataformas:

- Establecimiento de un salario mínimo, junto con un máximo número de horas de trabajo al día; la aceptación de uno y otro no debería poder ser utilizado por las plataformas para desactivar o extinguir los contratos de los trabajadores
- Introducción de alguna forma mínima de protección social y de aseguramiento de la salud
- Estudio de alguna forma de aseguramiento por daños a terceros, así como algunas formas de medidas de protección de la salud y seguridad
- Regulación de tipo y frecuencia de las diversas formas de control tecnológico y de la utilización de los datos del trabajador para asegurar la protección de su intimidad
- Debe asegurarse que la clasificación algorítmica automática y las calificaciones reputacionales no producen, al maximizarse los volúmenes de las plataformas, discriminación por razón de género, origen étnico, raza y edad.

El mismo pleno del Comité Económico y Social Europeo (CESE) que aprobó el Dictamen sobre “La economía colaborativa y la autorregulación” aprobó otro sobre “La evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno, así como la incidencia de los avances tecnológicos en el sistema de seguridad social y el Derecho laboral”¹³. Este docu-

¹² “*The future of work in the sharing economy. Market efficiency and equitable opportunities or unfair precarisation?*”; Bruselas, 2016.

¹³ “La evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno, así como la incidencia de los avances tecnológicos en el sistema de

mento se centra en temas laborales, aunque no se ciñe al trabajo en plataformas sino que se refiere al impacto de los cambios tecnológicos en el mercado de trabajo. En la práctica, sin embargo, gran parte de sus conclusiones se refieren a la economía colaborativa, por lo que puede considerarse, de alguna manera, como el complemento laboral del informe anterior (que ya tenía sus propias referencias al trabajo en plataforma). Es un documento que tiene a mi juicio un gran interés a los efectos de este trabajo, porque contiene su propia delimitación de prioridades para los gobiernos en relación con esta modalidad de economía.

El punto de partida es que la naturaleza de las relaciones de trabajo y empleo está evolucionando con suma rapidez, lo que hace necesario *“evaluar las consecuencias de esta evolución para el mercado y la normativa laborales, la economía, los sistemas fiscal y de seguridad social, y el salario digno”*. La apuesta por una intervención normativa es clara: *“Europa y sus interlocutores sociales tienen un papel clave que desempeñar para garantizar que este proceso conduzca a un resultado positivo, justo y sostenible, y que se afronten todas las zonas grises en materia de derechos y protecciones”*.

Los objetivos de esta intervención deben ser *“crear unas condiciones igualitarias y justas en el ámbito de la economía digital para los trabajadores y para las empresas de todos los tamaños y sectores, así como reforzar las competencias digitales”*.

En cuanto a los instrumentos para desarrollar esta iniciativa, el Comité recomienda que *“la Comisión Europea, la OCDE y la OIT trabajen en conjunción con los interlocutores sociales para desarrollar normas adecuadas sobre las condiciones de trabajo dignas y la protección de los trabajadores en línea y de los trabajadores acogidos a otras nuevas relaciones laborales”*. También considera que desarrollar un enfoque a escala de la UE sería beneficioso, siendo consciente de que la mayoría de las acciones deberán llevarse a cabo a escala nacional, sectorial o en el lugar de trabajo.

Las materias sobre las que debe producirse se señalan igualmente, y son (entre otras que no se refieren directamente a la economía colaborativa):

- proteger la calidad y la sostenibilidad financiera de los sistemas de protección social en toda la UE, incluyendo el desarrollo de *“modelos adaptados de protección social que abarquen más formas flexibles de empleo, garantizando que todos los trabajadores participan de unos niveles adecuados de protección social, incluidos los trabajadores autónomos que quedan al margen de las modalidades tradicionales del sistema del bien-*

seguridad social y el Derecho laboral”; Dictamen exploratorio (2016/C 303/07) (DOUE serie C n° 303, de 19.8.2016).

estar”. Esto debería tenerse en cuenta en el desarrollo del pilar de derechos sociales de la UE.

- disponer de más datos y análisis en el nivel de la UE sobre “*la extensión del empleo en régimen de externalización abierta (crowd employment), las características de los trabajadores que participan en este tipo de empleo (crowd workers), la variedad de las nuevas formas de empleo como son los contratos «de cero horas» y «según demanda» y las nuevas profesiones, los contratos de Derecho civil, la envergadura de la «economía de plataformas», los sectores en los que opera y su distribución geográfica en la UE*”¹⁴. Esto debe incluir cambios en las estadísticas sobre el mercado de trabajo
- aclarar la situación jurídica de los nuevos intermediarios del mercado laboral, como las plataformas en línea, “*para poder identificarlos en las estadísticas oficiales, hacer un seguimiento de su crecimiento y establecer qué normas, obligaciones, responsabilidades y reglas de funcionamiento deben aplicarse, y qué órganos reguladores deben ser responsables de la inspección y el control del cumplimiento, reconociendo a la vez que estas plataformas pueden ser una fuente de innovación, oportunidades de empleo y crecimiento económico*”.
- abordar, en relación con las plataformas en línea, el trabajo en régimen de externalización abierta (*crowdsourcing*), el empleo por cuenta propia económicamente dependiente y otras nuevas formas de empleo por cuenta propia, las cuestiones relacionadas con la regulación de la actividad de los intermediarios, la responsabilidad por accidentes, daños y deficiencias del servicio, a fin de proteger a los trabajadores, los consumidores y el público en general.
- aclarar si las normas de la UE vigentes en materia de seguridad y salud en el trabajo son aplicables a estas nuevas formas de empleo, así como los procedimientos para tratar el incumplimiento de dichas normas, la responsabilidad de las inspecciones y los seguros de responsabilidad para trabajadores, consumidores y terceros
- atribuir a las inspecciones de trabajo la función de incluir estas formas de empleo en su ámbito de actividad, de acuerdo con las prácticas nacionales, y los inspectores deben recibir la formación, las competencias y los recursos adecuados.

¹⁴ Esto, según el CESCE, “*contribuirá a evaluar las necesidades de las empresas y los trabajadores cuando se recurre a esas formas de empleo*”.

- analizar la incidencia en el alcance de la negociación colectiva en los sectores afectados, teniendo en cuenta que muchos trabajadores pueden quedarse fuera de las estructuras de negociación colectiva y de la representación sindical¹⁵.
- disponer de orientaciones en torno a la aplicación de las normas de competencia para los trabajadores autónomos en una situación similar al trabajo por cuenta ajena¹⁶.
- investigar el estatuto contractual de los trabajadores que participan en plataformas de trabajo en régimen de externalización abierta (*crowd workers*) y en otras nuevas formas de relaciones de trabajo y empleo, así como las obligaciones de los intermediarios, teniendo en cuenta la capacidad de estos trabajadores para negociar el pago, las horas, las condiciones, las vacaciones, las pensiones, los derechos de maternidad, los seguros de salud a cargo del empleador y otros derechos relativos al empleo, y la titularidad de la propiedad intelectual producida.
- Disponer de directrices para aclarar posibles zonas grises vinculadas al estatuto laboral en lo que respecta a la fiscalidad y la seguridad social

Uno de los aspectos más interesantes de esta propuesta es su amplitud, pues se refiere no sólo a aspectos laborales sino también de protección social (algo común en estas propuestas) y de políticas de empleo, lo que es menos frecuente. Desde el punto de vista de éstas, el CESE también tiene sus propias ideas. Por un lado, propugna analizar la incidencia de estos cambios en las competencias y que se evalúe qué programas de formación continua, actualización y mejora de las cualificaciones están a disposición de los trabajadores acogidos a estas nuevas relaciones. Por otro, recomienda a la Comisión Europea que planifique su agenda política en esta materia de un modo que facilite la transformación digital de las economías y los mercados de trabajo. Al mismo tiempo, le pide que intente maximizar la calidad de las oportunidades de empleo que puedan surgir como consecuencia de la digitalización de nuestras economías. En su opinión, las políticas del mercado laboral también deben tener por objeto proteger y reciclar

¹⁵ En relación con esta materia el CESE expresa su preocupación por la posibilidad de que, en el caso de los trabajadores que se consideran trabajadores autónomos, pueda cuestionarse su derecho de libre asociación al considerar la asociación como la formación de un cártel, corriendo el riesgo de que entren en conflicto con las normas de competencia de la UE. Es necesario abordar y solventar estas preocupaciones, que podrían suponer una amenaza a un derecho tan fundamental.

¹⁶ En este contexto el CESE considera que aplicar lo que la OIT entiende por «trabajador» en lugar del término más restrictivo de «trabajador asalariado» podría resultar útil para entender mejor cómo deben aplicarse los principios y derechos fundamentales en el trabajo, cuyo disfrute no deberían impedir las normas de competencia de la UE.

o actualizar las cualificaciones de aquellos que se verán afectados por la digitalización. Es por ello que el CESE recomienda que se establezcan a este respecto derechos y protecciones eficaces, así como medidas de supervisión y control del cumplimiento, a fin de evitar mayores desigualdades de ingresos y la reducción de la renta disponible, y para garantizar la gestión sostenible y el potencial de crecimiento económico en toda la UE.

La OCDE ha publicado también un documento sobre los cambios que está produciendo esta economía colaborativa, en el que señala una serie de “policy issues” a discutir en el tratamiento de estas formas de empleo. Se trata del informe “*New forms of work in the digital economy*” de 2016¹⁷. En concreto se identifican estos aspectos que requieren prioritariamente de atención por el regulador laboral:

- Estatus jurídico del proveedor
- Multiactividad (“multi-jobbing”)
- Competencia entre proveedores y reputación on-line
- Principios fundamentales y derechos de los trabajadores
- Tareas y capacidades de los proveedores
- Papel de las plataformas como reguladores y ejecutores
- Privacidad
- Evaluación de los marcos regulatorios
- Necesidades de medición

4. IDENTIFICANDO LAS MATERIAS PRIORITARIAS

Sin pretender corregir estas propuestas, corresponde en este trabajo que su autor elabore la suya propia, distinguiendo de todas las cuestiones que se plantean aquellas que justifican una intervención de los distintos agentes reguladores¹⁸. A

¹⁷ OECD, “*New forms of work in the digital economy*”. Se trata de un informe técnico presentado para el encuentro ministerial de la OCED sobre economía digital, celebrado en junio de 2016 en Cancún (México). Accesible en http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/new-forms-of-work-in-the-digital-economy_5jlwnklt820x-en.

¹⁸ No es la primera vez que que he estudiado esta cuestión, realizando mis propias sugerencias para una regulación de la economía colaborativa. Así, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “El trabajo 3.0 y la regulación laboral: por un enfoque creativo en su tratamiento legal”, *Creatividad y Sociedad*, nº 26, 2016; y “El jurista del trabajo ante la economía colaborativa”, en HERNÁNDEZ BEJARANO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir), “*Economía colaborativa y trabajo en plataformas: realidades y desafíos*”, Bomarzo, Albacete, 2017.

mi juicio, y para ser coherente con nuestra condición de laboristas, la agenda reguladora laboral la conforman aquellas cuestiones que deben ser tratadas de manera prioritaria por el Derecho del Trabajo; no porque no lo estén o lo estén defectuosamente, lo que podría ser también una metodología de trabajo, identificando las lagunas reguladoras; sino por otras consideraciones que no son estrictamente técnicas, porque nosotros definimos lo prioritario con nuestros propios parámetros. Un primer parámetro, ya que estamos hablando de prioridades, es la existencia de problemas reales, constatados en el trabajo en plataformas desde la perspectiva que le ocupa, la de los trabajadores. Un segundo parámetro debe ser la coherencia con las prioridades de este sector del ordenamiento, que incluyen desde luego (y todavía) la protección de los ciudadanos en el mercado de trabajo. A la hora de regular estas actividades ya se han identificado los numerosos objetivos que se puede plantear el legislador. En la agenda laboral debemos tener claros cuales son los nuestros, que no coinciden completamente con los que encontramos en otras ramas del Derecho.

4.1. Trabajo en plataformas y economía informal

Una cuestión fundamental, que concentra también una gran atención de quienes estudian este fenómeno, es el de su papel potencial para generar ilegalidad, ya que es fácil que su prestación se produzca al margen de las obligaciones legales. Esto afecta a los deberes laborales y de Seguridad Social, pero también a los fiscales, administrativos y en general a todo lo que tenga que ver con el cumplimiento regulatorio. Este riesgo se genera por la coincidencia de una serie de factores: la dispersión y la invisibilidad de su contratación, muy marcada en algunas plataformas; la inadecuación del marco regulador en muchos sectores; la escasa dimensión económica de las transacciones, en muchos casos; y la contaminación cultural de ideas de la economía colaborativa real, que se pretendía permaneciera al margen de los cauces oficiales.

De ahí que se señale que la economía colaborativa tiene un alto potencial de ser también economía sumergida. Y si no del todo, si en algunas partes fundamentales: una plataforma de transporte puede cumplir con deberes fiscales¹⁹, incluso con los laborales y de seguridad social, pero no hacerlo con las reglas propias de esta actividad cuando afecta a pasajeros.

Desde un punto de vista laboral este riesgo puede producirse en todas las maneras en que se manifiesta la huida del Derecho del Trabajo: ocultación del contrato de trabajo entre prestador y receptor por lo que no se identifica un em-

¹⁹M.A. HUETE, “Riesgo tributario y economía colaborativa”, en HERNÁNDEZ BEJARANO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir), “*Economía colaborativa y trabajo en plataformas: realidades y desafíos*”, Bomarzo, Albacete, 2017.

pleador que gestione las responsabilidades propias de esta condición; invisibilidad de una prestación de servicios objeto de regulación legal y convencional, por lo que la ordenación de éstos queda sometida tan sólo a la voluntad de las partes, con lo que ello supone; falsa calificación del trabajo, con elusión de la normativa correspondiente; de esto me ocuparé más adelante²⁰.

Respecto de este riesgo es necesario tener que cuenta que el incumplimiento de los diversos deberes legales no obedece siempre a una voluntad defraudadora, sino que en ocasiones es consecuencia de la falta de mecanismos adecuados para la tributación y cotización de trabajos de escasa duración y retribución. Fraude y vacío normativo producen sin embargo un mismo efecto.

Este incumplimiento, que como se ha dicho puede tener diferentes grados, es uno de los factores que más ha reforzado la resistencia frente a este modelo de prestación de servicios. En la experiencia de muchos países se ha comprobado que este efecto no era una amenaza hipotética, sino un riesgo real. Ahora bien, en este punto como en otros de este fenómeno hay que distinguir dentro de la enorme variedad de situaciones que podemos encontrar, fruto de la diversidad de modelos de negocio de cada una de las plataformas que operan en el mercado.

Desde otro punto de vista, no hay que olvidar que la utilización de plataformas puede ser también un instrumento útil para el control de actividades económicas y el afloramiento de economía sumergida, al quedar trazas de la contratación y prestación de estos servicios en los mismos canales tecnológicos que los soportan. Las plataformas no dejan de ser un canal de intercambio abierto y, hasta cierto punto, transparente. El soporte digital asegura una trazabilidad completa de las transacciones realizadas. Su punto fuerte está precisamente en la capacidad de transmitir información fiable al mayor número posible de destinatarios. Si esta información llega a los sujetos responsables del cumplimiento regulatorio de las distintas actividades económicas, este riesgo de ocultación se vería reducido. Si se involucra a estas entidades en tal cumplimiento, del que se haría depender su capacidad de operar, todas estas actividades aflorarían. Este tipo de colaboración se está produciendo ya en un sector que ha precedido por algunos años al que nos ocupa, el del juego on-line, que ha diseñado mecanismos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los jugadores que obtienen premios.

Se trataría, por ello, de un problema regulatorio, no uno estructural de estas formas de empleo. Cabría incluir, pues, dentro de la agenda laboral un capítulo

²⁰ Un estudio completo de los costes para los trabajadores y para la sociedad de los trabajos 3.0, en una perspectiva norteamericana, en B. ROGERS, "The Social Costs of Uber", *The University of Chicago Law Review*, nº 82, 2005, pg. 85.

dedicado a los mecanismos de control público de esta actividad, que podrían ser variados: obligaciones de información por parte de los intermediarios; exigencia de acreditación del cumplimiento de deberes administrativos para poder inscribirse en el listado de proveedores; control de los pagos para deducir las obligaciones fiscales y de aseguramiento social...

El problema para asegurar que estas obligaciones se asuman no viene sólo por el formato en que se prestan los servicios, sino que en una mayoría de los casos la escasa dimensión (económica y temporal) del servicio se constituye como una dificultad adicional para ello. Es por ello que se ha propuesto utilizar mecanismos alternativos de pago, que aseguren que estas obligaciones sean respetadas de manera automática. Se trata de medios del tipo “bono” o “voucher” con los que se pagaría al prestador del servicio; y que al cambiarlos éste por dinero efectivo tendrían una reducción por las cargas fiscales y de seguridad social, que se abonarían de manera automática a la administración correspondiente. Mecanismos de este tipo están siendo utilizados en algunos países vecinos, como Portugal o Italia, si bien al margen del caso particular de la economía colaborativa. A pesar de todas las críticas que han generado, suponen una posibilidad a explorar.

Desde el punto de vista de los instrumentos regulatorios, serían las condiciones de contratación de estas plataformas, las que deben respetarse para poder acceder a ellas como prestador o cliente, dónde debería incluirse el cumplimiento de estas obligaciones de todo tipo, sin las que se excluiría al usuario de éstas. Pero sería igualmente necesario arbitrar instrumentos para imponerles tal colaboración, de tal modo que ésta se hiciera requisito indispensable para poder funcionar legalmente. La imposición de una autorización para poder operar como intermediario tecnológico resultaría el vehículo más adecuado para este fin, con independencia del debate existente sobre la necesidad o adecuación de barreras de entrada en este sector.

4.2. Economía colaborativa y deslaborización de las prestaciones de servicios

El trabajo en plataformas se presta en un contexto normativo basado todavía en una dicotomía laboral/no laboral que determina la aplicación o exclusión en bloque del Derecho del Trabajo. En la mayoría de los casos el trabajo en plataforma se basa en un paradigma de trabajador autónomo, al que se llama free-lance, carente de todo tipo de vinculación laboral ni con ésta ni con sus clientes. Otra cosa es que lo sea realmente, o por el contrario oculte prestaciones de trabajo asalariado. Una de las principales críticas que se hacen a la economía colaborativa desde el punto de vista que nos ocupa es que está forzando una calificación de actividad por cuenta propia a situaciones en las que lo que hay es trabajo por

cuenta ajena, provocando una huida del Derecho del Trabajo en detrimento de los prestadores de servicios²¹.

Los efectos de esta deslaboralización se producen en dos direcciones. De un lado, mina la eficacia reguladora del ordenamiento laboral, del que escaparían sectores enteros del mercado de trabajo. De otro, actúa como un factor de precarización para cada trabajador individual, al impedir la aplicación de sus mecanismos tuitivos.

Las dificultades para la calificación de los servicios prestados por estos canales es en estos momentos un aspecto central en los debates sobre los aspectos laborales de la economía colaborativa. La presencia de un trabajo monográfico sobre esta cuestión en este mismo número monográfico me exime de entrar a tratarlo con mayor extensión²². Esta cuestión se ha planteado, sin embargo, respecto de un número reducido de plataformas, de primera generación, que han concentrado los debates sobre el tipo de trabajo que generan: Uber, principalmente, que es un caso muy particular que no debe servirnos de pauta para enjuiciar lo que ocurre en otras plataformas. Y ello porque opera con un modelo que podemos calificar como, “extremo”, poco comparable con otras plataformas, por el grado de intervención y de control que retiene sobre los conductores; un grado que no es el común en este sector de la economía²³. Otras plataformas sí son en realidad intermediarios tecnológicos, actuando como canales avanzados de intercambio de información entre oferta y demanda de servicios. La verdadera relación jurídica puede establecerse entre el trabajador y el destinatario de los servicios, a través de los cauces de contrato de servicios, operando la plataforma sólo en el momento de la contratación, como mediador o agente. Uber es, en este sentido, un mal ejemplo. Debemos considerar por ello que las dudas sobre la laboralidad de la relación entre esta empresa y sus conductores pueden no resultar extensibles a otros negocios del sector²⁴.

²¹ Son numerosos los estudios que se han dedicado en España a la cuestión de la calificación de los servicios prestados a través de estas entidades. Entre otros, A. TODOLI SIGNES, “*El trabajo...*”, op.cit., pg.47 sigs.;

²² Me remito al trabajo de S. GONZÁLEZ ORTEGA, “Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas”, en este mismo número de Temas Laborales.

²³ Por el contrario, un estudio de los distintos tipos de trabajos en plataformas nos indica que muchas de éstas se separan del modelo implantado por esta empresa de transporte. En pocos casos vamos a encontrar un nivel de control sobre los trabajadores, predeterminación de los servicios y precios e imagen exterior como las que Uber imponía a sus conductores.

²⁴ Sobre las relaciones laborales de los trabajadores de Uber, entre otros muchos, R. GUTIÉRREZ ARRANZ, “Las relaciones laborales en la economía colaborativa: el caso Uber en Estados Unidos”, Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo, 187/2016, pg. 161; A.TODOLI SIGNES, “El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales

No es una cuestión técnica ni neutral: las propias plataformas pretenden excluir la condición de empleador intentando dirigir la relación jurídica que les une con las personas que prestan los servicios que proveen hacia otros modelos. Se presentan como meros intermediarios, que quedan fuera del nexo entre las partes reales del contrato, trabajador y cliente; “intermediarios tecnológicos”, más precisamente, para indicar que se limitan a suministrar el soporte técnico necesario para este intercambio. Esto es un elemento fundamental para el modelo de negocio de una mayoría de éstas, que no resultaría sostenible si asumieran la condición de parte empleadora en contratos de trabajo con estas personas. En las condiciones contractuales de algunas de estas plataformas se establece con claridad esta naturaleza; muchas de éstas llegan a imponer una terminología propia e inventada para evitar el uso de cualquier denominación que pudiera sonar a trabajo asalariado, y así recurren a expresiones como “turks”²⁵, “raiders”²⁶, conductores, “slashers”, “coworkers”, colaboradores, proveedores, prosumers...

Es claro que esta exclusión de la laboralidad es lo que más ha preocupado a los laboralistas, que afrontamos desde hace décadas fenómenos de huida del Derecho del Trabajo a través de la figura del falso autónomo²⁷. Está fuera de

en el contrato de trabajo”, *IusLabor* 3/2015 Pg.8; A.TODOLÍ SIGNES, “El trabajador en la UBER economy: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario, *Trabajo y Derecho*, nº 25, 2017, pg. 43; CALVO GALLEG0, “Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo”, en HERNÁNDEZ BEJARANO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir), “Economía colaborativa y trabajo en plataformas: realidades y desafíos”, Bomarzo, Albacete, 2017 J. MOLINA, “Los retos laborales de la “on-demand economy”: el caso Über”, Cuatrecasasblog.com, 28 de octubre de 2015; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “El trabajo 3.0...”, op.cit. supra; E. ROJO TORRECILLA, “Uber (Uberpop): ¿Relación laboral entre la empresa y los conductores? ¿Economía colaborativa? Notas para un posible caso práctico del próximo curso académico (I y II)”, El Blog de Eduardo Rojo, agosto 2015, accesible en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2015/08/uber-uberpop-relacion-laboral-entre-la_31.html.

²⁵ Así se hace en una de las plataformas más importantes para la prestación de servicios profesionales, Amazon Mechanical Turk. Lo de “turk” (turco) viene del nombre del servicio, que se inspira en el legendario “turco mecánico”, un robot ajedrecista y más o menos antropoformo que recorrió Europa en el siglo XVIII. Un excelente y completo estudio de los aspectos jurídico-laborales de esta plataforma en A. GINÈS i FABRELLAS, “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk”, *Revista Derecho Social y Empresa*, nº6, 2016.

²⁶ Este es el caso de Deliveroo, plataforma a través de la cual se contrata el transporte a domicilio de comidas de restaurantes; los que realizan el transporte, en bicicleta o motocicleta, reciben este nombre, “riders” (jinetes), inspirados en los clásicos jinetes del Pony Express norteamericano del siglo XIX.

²⁷ Entre otros muchos, J.C. GARCÍA QUIÑONES, “Desarrollo tecnológico y nuevas maneras de trabajar: ¿Hacia una reconfiguración en los contornos del derecho del trabajo?”; y A. TODOLÍ SIGNES, “El trabajador en la “Uber economy”: Ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”; ambos trabajos son comunicaciones presentadas al XXVI Congreso de la AEDTSS; Córdoba, 2016.

discusión que algunos trabajadores digitales son verdaderos asalariados; también lo está que las particularidades de la forma de realizarse esta actividad complican la tarea, de por sí difícil, de determinar la presencia o ausencia de los criterios de laboralidad. Hasta ahora han sido los jueces y la administración laborales en diversas jurisdicciones los que han venido ocupándose de esta tarea. Ante las dificultades encontradas, se está promoviendo también que se produzca alguna intervención del legislador laboral que contribuya a aclarar la cuestión, declarando formalmente el carácter de trabajador asalariado de los prestadores de servicios a través de estas plataformas. Como alternativa, se ha propuesto también su conceptualización como una relación laboral especial²⁸, lo que supondría igualmente facilitar su inclusión dentro del ámbito regulador del Derecho del Trabajo.

No es común que el legislador adopte decisiones sobre integración de colectivos concretos dentro del ámbito laboral. La delimitación del trabajo asalariado no se hace con un método tipológico, enumerando los colectivos que reciben esta naturaleza, sino a través de la identificación de unos criterios definitorios, aplicados por los tribunales mediante indicios. Con todo no es descabellado ni inaudito que se identifiquen a grupos de trabajadores para aclarar o imponer su carácter laboral, y de hecho tenemos algunos precedentes en España²⁹.

Ahora bien, considero que no es bueno confiar demasiado a esta labor de identificación de la laboralidad. Porque hacerlo, además de las dificultades técnicas que supone, puede no resultar adecuado. La laboralización generalizada e indiscriminada del trabajo en plataformas no es una respuesta adecuada, ante la gran variedad de supuestos que podemos encontrarnos, para algunos de los cuales ésta resultaría del todo impropio. Si mantenemos la dicotomía constituyente del Derecho del Trabajo, muchas de estas personas quedarían en los espacios del autónomo, no en los del asalariado.

4.3. Economía colaborativa y precarización del empleo

Otra gran preocupación que provoca el trabajo digital es el de la calidad del empleo que genera. Con independencia de su condición, si por cuenta propia o ajena, existen a estas alturas muchas evidencias que las condiciones en las que se prestan estos servicios suponen en una mayoría de los casos un empeoramiento respecto de las que reciben los trabajadores convencionales³⁰.

²⁸ Esta es la propuesta de F. CAVAS MARTÍNEZ, en op.cit., pg. 55; y de A.TODOLI SIGNES, expresada en varios de sus trabajos.

²⁹ Como muestra de inclusión expresa por el legislador podemos indicar el caso de los altos directivos y los empleados de servicio doméstico, a partir de la primera versión del Estatuto de los Trabajadores de 1980. Como muestra de exclusión, los transportistas autónomos en 1994.

³⁰ Un estudio completo de los costes para los trabajadores y para la sociedad, centrado en

Esta pérdida de calidad se percibe en todas las dimensiones de ésta³¹. Al realizarse por lo general servicios de escasa entidad y duración, los ingresos que se obtienen pueden ser escasos e irregulares, insuficientes para cumplir su función de asegurar los ingresos suficientes para la economía doméstica. En esto la economía colaborativa se asemeja a otro de los grandes problemas de nuestro mercado laboral, la pobreza en el trabajo, que se ha aguzado tras las reformas laborales de la crisis financiera mundial³². El Estado del Bienestar está viendo erosionada una de sus bases, la integración social mediante el trabajo, por la pérdida de calidad de los empleos, que ya no bastan para producir este efecto integrador.

La irregularidad de los ingresos se acompaña de la inestabilidad de los empleos que se genera, que se agotan con la prestación del servicio contratado sin generar más compromiso para la plataforma que el aceptar la disponibilidad de la persona para otro encargo. Esto tiene consecuencias en cadena: falta de carrera profesional, mayor incidencia de los riesgos profesionales, ausencia de formación a cargo de la empresa...

Dentro de esta faceta presenta una especial gravedad la cuestión del tiempo de trabajo, uno de los campos de protección más avanzada del Derecho del Trabajo tradicional. El tipo de demanda que reciben estos proveedores no encaja en los módulos horarios tradicionales, y generalmente exige una inmediatez que haga imposible respetar los límites estándares de horario y jornada. Este no es un problema exclusivo del trabajo en plataformas, ni siquiera del empleo en sectores intensivos en tecnología³³. Tiene que ver más bien con otros factores como la situación del mercado de trabajo, las exigencias de flexibilidad, las presiones

la realidad europea, Un estudio muy completo sobre estas consecuencias puede encontrarse en G. VALENDUC & P. VENDRAMIN, *“Work in the digital economy: sorting the old from the new”*, European Trade Union Institute Working Paper 2016.03; Bruselas, 2016.

³¹ Para un estudio crítico sobre las consecuencias laborales de la gig economy, M.L. BIRGILLITO, “El trabajo en la era de la gig-economy. Una aproximación desde una perspectiva internacional”, *Trabajo y Derecho*, nº 29, 2007.

³² Para un completo y actualizado estudio de esta cuestión me remito al trabajo de CALVO GALLEGO & GÓMEZ-ÁLVAREZ (dirs.), *“Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo”*, Laborum, Murcia, 2017.

³³ El reciente debate sobre el llamado “derecho a la desconexión”, intensificado tras las reformas legales en Francia y las experiencias negociales en países como Alemania o España, es buena muestra de la actualidad de este problema. Las instituciones tradicionales de ordenación del tiempo de trabajo se han visto superadas por las exigencias de las empresas y de sus clientes, imponiendo jornadas excesivas y afectando a la vida laboral y personal de las personas que trabajan. Contamos ya con alguna publicación científica de calidad al respecto. Véanse en este sentido los trabajos de F. Alemán Páez, “El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”, *Trabajo y derecho*, nº. 30, 2017, pg. 12; y de M. R. Vallecillo Gámez, “El derecho a la desconexión: ¿»Novedad digital» o esnobismo del «viejo» derecho al descanso?”, *Revista de trabajo y seguridad social CEF*, nº. 408, 2017, pg. 167.

competitivas o la internacionalización de las empresas. En el que nos ocupa se produce con especial virulencia, potenciado por el tipo de servicios y el canal de contratación. El frecuente carácter transnacional que tienen estos servicios puede incrementar este efecto, al coincidir los períodos de actividad del cliente con los de descanso del trabajador, que se ve obligado a renunciar a ellos.

Más aún, lo irregular de los servicios que se contratan y su escasa cuantía presiona a los trabajadores digitales a estar disponibles más tiempo, y ocuparse en un mayor número de encargos para poder incrementar sus ingresos; cuando no es la misma plataforma la que obliga a aceptar todos estos encargos so pena de quedar excluido del elenco de proveedores. El resultado es un alto nivel de autoexplotación, que se incrementa el nivel de precarización que muchas plataformas suponen.

Por todo ello la economía colaborativa puede convertirse en el próximo factor de precarización de las relaciones laborales, impidiendo a la legislación laboral cumplir su función histórica en un Estado social³⁴. La principal amenaza es que surjan bolsas de trabajadores excluidos de su regulación, con condiciones económicas y laborales deficientes, y víctimas de una serie de precariedades en su trabajo, su vida profesional, su situación económica y sus expectativas personales³⁵.

No es sólo esto: también se ha advertido de la posibilidad de que se produzca un efecto de sustitución de empleos tradicionales, con condiciones válidas, por otros generados por las plataformas que colocan a los trabajadores en situaciones mucho peores.

Lo cierto es que la preocupación por este impacto es evidente. Se ha planteado si su generalización supone “*market efficiency and equitable opportunities or unfair precarisation*”³⁶. Y se ha hablado de “angustias de uberización”, para describir las preocupaciones generadas entre la comunidad iuslaboralista³⁷.

³⁴ En extenso A. TODOLI SIGNES, “El impacto de la “UBER economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor*, nº3/2015

³⁵ Un estudio del trabajo en plataformas desde la perspectiva de estos efectos en A. GINÈS i FABRELLAS & S. GÁLVEZ, “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret*, Vol. 1, 2016. También E. DAGNINO, “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, nº3, 2015.

³⁶ CODAGNONE, ABADIE & BIAGI, “*The future of work in the Sharing Economy*”, JCR Science for Policy Report, Sevilla, 2016.

³⁷ P. AUVERGNON, “Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”, *Revista de Derecho Social y Empresa*, nº 6, 2016, pg.1.

4.4. La desprotección social

El Derecho Social afronta también el desafío de asegurar el acceso de las personas que trabajan en plataformas a la protección social³⁸. En general se considera que los trabajadores de la economía colaborativa están en una situación desfavorable desde el punto de vista de los sistemas de seguridad social, especialmente aquellos basados en esquemas profesionales o en la provisión de protección por parte de empresas empleadoras. Sean asalariados o autónomos, la forma en que se relacionan con el mercado, con sus clientes y con la administración no es la estándar y tradicional, lo que genera riesgos evidentes de desprotección.

Esta desprotección puede operar a diversos niveles. De manera inmediata, pueden quedar al margen del sistema público, bien porque sus servicios quedan en el espacio de la economía informal, bien porque, aun prestándose de manera legal, no alcanzan las dimensiones consideradas como relevantes para activar la cobertura del sistema. Así se ha denunciado en España, donde la definición de trabajador autónomo a efectos de la inclusión en su régimen especial exige un elemento, la habitualidad, que puede no ser fácil de encontrar en los trabajadores en plataforma³⁹.

Al margen del acceso al sistema hay algunas prestaciones de la seguridad social pública que pueden plantear especiales complicaciones. En el largo plazo, los trabajadores digitales pueden encontrar muchos obstáculos para acceder a prestaciones de jubilación aceptables, dadas las particularidades de sus trayectorias profesionales, que se reflejan en sus carreras de seguro.

Los sistemas de seguridad social de carácter profesional presentan importantes carencias para garantizar las rentas de los trabajadores digitales. Su principal instrumento para ello, la protección por desempleo, se pensó para situaciones ocasionales de desocupación, entre períodos de empleo largos; la falta de empleo podía ser también larga, pero sería siempre una situación extraordinaria. La prestación se hace depender de la involuntariedad del paro, tanto desde el punto de vista del ingreso en éste (y para esto se construye la figura de la situación legal de desempleo) como de la permanencia en él (compromiso de actividad y aceptación de ofertas adecuadas). Y su objetivo es compensar la pérdida de rentas generada por la falta de salarios.

³⁸ En extenso E.M. HERNÁNDEZ BEJARANO, *ibidem.*; así como TODOLI SIGNES, “El trabajo...”, op. cit, pg. 77.

³⁹ Según el informe “Trabajo en plataformas digitales. Análisis y propuestas de regulación”, elaborado de manera conjunta por ADIGITAL y GoVup, es necesario que “*las cuotas de autónomos se adecuen al nivel de ingresos que generan y que los procedimientos se simplifiquen y digitalicen*”.

En la economía colaborativa la insuficiencia de rentas no va a venir tanto de la falta de empleo, sino de la incapacidad de éstos de producir un nivel adecuado de ingresos. Esta carencia de medios puede ser crónica o recurrente. Por ello la activación de la protección no puede basarse, como ahora, en una situación prefijada de pérdida de ocupación, sino que deberán tenerse en cuenta diversas circunstancias de la persona y de su núcleo familiar. De la misma manera, la condición de activo y la disposición a trabajar del beneficiario de las prestaciones por desempleo no puede verse ya al modo tradicional, a partir del cumplimiento de un compromiso de actividad de acuerdo con un modelo de contractualización de esta protección; antes bien, será el hecho de trabajar, paradójicamente, lo que demostrará esta condición. Trabajar, claro está, sin llegar a unos niveles considerados suficientes de ingreso, como consecuencia de las condiciones del mercado o las circunstancias personales y familiares⁴⁰.

No es de extrañar que en los debates sobre las transformaciones que la presente revolución tecnológica van a producir en el mercado de trabajo, incluyendo las plataformas pero también la robótica, la IA, el internet de las cosas, el big-data, etc., se esté tratando también esta cuestión. Una de las conclusiones a las que se está llegando es que, ante la imposibilidad de generar empleos de calidad para un volumen suficiente de población, deberán introducirse sistemas de renta universal para todos los ciudadanos.

Otros cambios en el mercado de trabajo, como la tendencia de éste a operar como mercado transicional, con entradas y salidas continuas del desempleo, o la existencia de bolsas de desempleo crónico, ya habían puesto en tensión la capacidad protectora del sistema. La economía colaborativa sigue esta línea, por lo que parece claro que los sistemas de protección social pública, el soporte fundamental del Estado del bienestar, deberán ser objeto de profundas transformaciones no sólo para asegurar su sostenibilidad, sino sobre todo para poder mantener su eficacia como garantes de integración social y dignidad para la población.

4.5. El trabajador en el mercado de servicios on-line

La economía colaborativa genera un mercado de servicios profesionales, de trabajo que es tanto subordinado como autónomo, que funciona de un modo muy distinto al tradicional. En tal contexto deberá intensificarse también la tutela jurídica del ciudadano en este mercado, ya que en éste las necesidades de los ciudadanos son diferentes, y los riesgos económicos que se encaran mayores. El punto de partida debe ser la garantía del derecho constitucional al trabajo, cuya

⁴⁰ De alguna manera el modelo debe orientarse hacia el reconocimiento generalizado del desempleo parcial; o mediante la exigencia de un volumen mínimo de empleo para poder generar las prestaciones, al modo del tan denostado desempleo agrario.

virtualidad en un entorno digital se ve amenazada⁴¹. Las plataformas desempeñan en ocasiones la función tradicionalmente asignada a los servicios públicos de empleo, operando como canales de colocación no controladas, desbordando los márgenes que para la iniciativa privada ha impuesto el legislador en los servicios relacionadas con el empleo. No es el caso de todas, pero algunas de éstas deben claramente ajustarse al régimen jurídico de las agencias privadas de colocación, puesto que su actividad las ubicaría en esta categoría jurídica⁴². Esta privatización de la colocación reduce el poder de intervención de los poderes públicos en el empleo de sus ciudadanos, debiéndose ser afrontada también desde esta perspectiva.

No sólo esto: las plataformas pueden limitar el derecho al trabajo de múltiples formas con las condiciones que imponen a los prestadores de servicios que las utilizan, tales como la aceptación obligatoria de tareas, la permanencia forzosa o la prohibición de acceder a otras empresas similares. Estos canales de contratación deberán regularse en su faceta de mecanismo de acceso al empleo, de acuerdo con los principios de ordenación del Derecho del Empleo.

Las particularidades de este mercado de servicios a través de plataformas generan otras demandas de regulación. Algunas veces son cuestiones consideradas ya abordadas por el legislador laboral, pero habiendo sido hasta ahora poco relevantes. En el mercado digital de servicios pasan a tener una gran importancia, generando nuevos problemas para los trabajadores y colocándose por ello en la primera línea de la agenda reguladora.

Un ejemplo muy claro es el de la participación simultánea en varias plataformas. Para el Derecho del Trabajo la existencia de una pluralidad de empresarios es muy relevante cuando nos encontramos ante una única relación de trabajo; así ocurre con los supuestos de colaboración interempresarial como la subcontratación o la cesión de mano de obra. No lo es, sin embargo, cuando son varias las relaciones que existen, como en los casos de pluriempleo; ni cuando la pluralidad es sucesiva, al producirse la salida del empleo y el acceso a otro nuevo⁴³. Esto es

⁴¹ Me he ocupado de esta cuestión en otro trabajo, al que me permite de nuevo remitirme, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “El derecho al trabajo en la Constitución Española”, en CRUZ VILLALÓN, GÓMEZ MUÑOZ & RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO (coords.), “*Los debates actuales en el Derecho del Trabajo y la protección social. Estudios en recuerdo del profesor Dr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel*”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2016, pg.2016.

⁴² En extenso los estudios de E. CASTELLANO BURGUILLO, “Plataformas de empleo y plataformas de trabajo: aspectos fundamentales”; y de J.L.LÁZARO SÁNCHEZ, “Algunos aspectos jurídicos de los procesos de contratación en la economía colaborativa y el crowdworking”, en HERNÁNDEZ BEJARANO & RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (dir.), “*Economía colaborativa y trabajo en plataformas: realidades y desafíos*”, Bomarzo, Albacete, 2017.

⁴³ Esta falta de atención contrasta, por ejemplo, con el detalle y rigor con que se ha regulado siempre la transmisión de empresas, supuesto cercano en el que cambia la persona del empleador aunque se mantenga la relación de trabajo

así porque se ha partido siempre de una libertad completa del trabajador en cuanto a su permanencia en el contrato de trabajo, con muy pocas excepciones, estando esta libertad en el código genético del Derecho laboral desde su protohistoria. A esto ha contribuido, seguramente, que no se han identificado situaciones de riesgo para los trabajadores en estos casos, más allá de los posibles excesos de jornada en el caso de trabajar para varios empleadores simultáneamente. Las figuras tradicionalmente vinculadas a estas situaciones denotan este carácter secundario: la cláusula de no competencia postcontractual, la prohibición de la competencia desleal, la cláusula de permanencia...

En la economía colaborativa esto va a cambiar, porque en el modelo de trabajo que se generaliza van a ser constantes las rotaciones y el trabajo para varias plataformas, posiblemente competidoras entre sí⁴⁴. El prototipo de trabajador es el que va de una a otra con regularidad (“slasher”), o el que desempeña distintos tipos de servicios simultáneamente (“multijobbing”)⁴⁵. A partir de aquí, ¿puede exigirse la inscripción exclusiva en una éstas? ¿Puede imponerse la permanencia y/o la disponibilidad para aceptar los encargos? ¿Tienen sentido estas limitaciones cuando la plataforma no garantiza un nivel mínimo de actividad como para asegurar unos ingresos suficientes? Hasta el momento han sido las mismas empresas las que han impuesto sus soluciones a éstas y otras cuestiones. La intervención legislativa es, por ello, imprescindible⁴⁶.

El pluriempleo como regla obligará a considerar también otros aspectos: la prioridad en caso de concurrencia de encargos; la aplicación de los límites de jornada cuando se trabaja para varias plataformas; la identificación del sujeto responsable en caso de accidente de trabajo; la imputación de los gastos surgidos con la prestación de servicios; la cotización a la seguridad social; la no competencia... La rotación continua motivará también que se replanteen las cláusulas de permanencia⁴⁷ y las de no competencia poscontractual. La disponibilidad para aceptar un servicio, y no ya exclusivamente del tiempo de trabajo efectivo, pasarán a ser una parte importante del objeto de la prestación de trabajo. Este tipo

⁴⁴ La realidad es que en las plataformas de servicios también se puede identificar la presencia de tres sujetos en sus operaciones, como en la cesión y en la contrata: el trabajador, la persona que recibe los servicios y la que pone en contacto a ambos por medio de una plataforma de gestión.

⁴⁵ OCDE, op.cit., pg.29.

⁴⁶ OCDE, ibídem.

⁴⁷ Recientemente en el estado de Idaho, en los Estados Unidos, se ha aprobado una normativa que restringe la capacidad de los trabajadores de abandonar sus puestos de trabajo para aceptar ofertas de empleo en otras empresas del sector. Este tipo de regulaciones se está generalizando en la economía digital, no tanto por el trabajo en plataformas sino por la alta rotación de los empleados de alta cualificación en el sector de la tecnología. Afectan, sin embargo, a todo tipo de personas y empresas.

de compromisos es ya relevante para algunos empleos concretos, minoritarios en el mercado de trabajo contemporáneo; en las plataformas de trabajo colaborativo serán un elemento connatural a una mayoría de las ocupaciones.

A todo esto se añade que muchas de estas prestaciones de servicios son transnacionales, ya que en el soporte de la red en que se producen las fronteras estatales son un factor irrelevante. A la complejidad ya indicada de conocer la legislación que se aplicará al intercambio de unos servicios por su retribución a través de una plataforma de contratación se añade el hecho de que cada uno de estos tres factores puede estar situado en Estados diferentes. Hay que diseñar mecanismos ágiles para gestionar los conflictos de leyes, garantizando la seguridad jurídica pero evitando a la vez el dumping social propio de este tipo de situaciones transnacionales.

4.6. La economía verdaderamente colaborativa

Parece claro a estas alturas que la expresión que más se utiliza para referirse a esta realidad es la de “economía colaborativa”, aunque no es ni mucho menos la única que podemos encontrar⁴⁸. Son varias las razones que explican esta preeminencia, que a mi juicio no es casual ni inocente. Se ha intentado, por el contrario, utilizar una expresión ya conocida y utilizada en los debates sobre nuevos modelos económicos; que está, además, llena de connotaciones positivas. Pero cuyo uso en este contexto resulta problemático, porque genera confusión al existir otra realidad a la que también se denota con esta expresión; realidad que, aun compartiendo algunos elementos con la economía colaborativa que aquí estudiamos, se diferencia de ella en aspectos verdaderamente sustanciales.

Se trata de los distintos tipos de intercambios de servicios al margen de los mercados ordinarios, basados en la colaboración entre particulares con un soporte de solidaridad y de crítica al sistema económico imperante. Que son realmente colaborativos, y que tienen un claro contenido económico. A esta realidad, a la que originalmente se le conoció como “consumo colaborativo”, en el siglo XXI se le conoce como “economía del compartir” o, directamente, como “economía colaborativa”; siendo además en este ámbito donde nace esta expresión. Es por ello que esta denominación suscita numerosas críticas cuando aplicado al trabajo a través de plataformas, por considerarse inadecuado y en gran medida manipu-

⁴⁸ Son otras muchas las denominaciones en circulación para referirse a esta realidad: “trabajo 4.0”, “gig economy”, “economía de contenedor”, “on-demand economy”, “capitalismo distribuido”, “human cloud”, “sharing capitalism”, “crowdworking”, “economía del compartir”, “crowdsourcing laboral”... Para una completa e interesante clasificación de los distintos supuestos y denominaciones véase V. De Stefano, *“The rise of the just-in-time workforce: on demand work, crowdwork and labour protection in the gig-economy”*, OIT, Ginebra, 2016.

lador. Algunos hablan de “la mal llamada economía colaborativa” para referirse a las plataformas on-line, intentando distinguirla de la real⁴⁹.

A pesar de que la economía colaborativa “ficticia” o *latu sensu* comparte algunos elementos con la economía colaborativa real o en sentido estricto, se trata de realidades muy diferentes. La economía colaborativa auténtica se plantea como una alternativa al sistema económico actual; mientras que la que estudiamos parte de lo contrario, de admitirlo en sus propios términos, limitándose a introducir algunos canales originales de transacción dentro de éste.

Partiendo de que se trata de realidades diferentes, la consecuencia es que cada una de las cuales necesita un marco regulador adecuado. Ya hemos analizado cuál puede ser el que necesite la economía “presuntamente colaborativa”; pero no esto no basta, sino que es necesario plantear también cual debe ser el de la real, aquella en la que lo primordial es la colaboración auténtica entre ciudadanos, al margen del mercado. Ello porque se trata de un fenómeno creciente, promovido desde diversas instancias, cuyo potencial es enorme en el siglo XXI. Y también porque, a diferencia de cuanto ocurre con el trabajo en plataformas, contiene en su diseño elementos verdaderamente alternativos a los que conforman las relaciones de servicios para las que se diseñó el trabajo asalariado. No se trata, como allí, de elementos accidentales relativos a la forma de trabajar; sino que cambian, por el contrario, aspectos constitutivos, que en estas relaciones de servicios difieren del trabajo asalariado: la subordinación está ausente, la presencia de la retribución y de la ajenidad se cuestiona. Asumir, como sería seguramente correcto desde un punto de vista técnico, que se trata de prestaciones no asalariadas, y por lo tanto excluidas en bloque del Derecho del Trabajo no es una respuesta adecuada para un fenómeno en auge y que tantos problemas plantea para las personas que participan en estas transacciones.

El Derecho del Trabajo tiene figuras en las que cabrían, en principio, estos intercambios: las prestaciones de servicios a título de amistad, benevolencia y buena vecindad, de un lado; y los trabajos familiares, por otro, si bien estos últimos están muy limitados por las exigencias de cercanía en el grado de parentesco que exige el legislador. Los trabajos benévolos son seguramente los más cercanos a los de la economía colaborativa real⁵⁰; responden, sin embargo, a una lógica

⁴⁹ Esta expresión la he tomado de V. NAVARRO, en su entrada de blog “Ejemplos nefastos de la mal llamada Economía Cooperativa” publicado en el Diario Público el 21 de diciembre de 2015. Para este autor, “este tipo de economía mal llamada cooperativa es el resultado de la enorme desregulación de la actividad económica. Se salta, así, tanto las conquistas sociales como la protección al consumidor que la sociedad ha ido conquistando, con la excusa de que se abaratan los servicios y se estimula la actividad económica”.

⁵⁰ Sobre esta materia existen trabajos clásicos en nuestra doctrina, como los de M. ALONSO OLEA, “Trabajos familiares y amistosos, benévolos y de buena vecindad”, *Revista española de*

diferente, al faltar el carácter sinalagmático que encontramos en el consumo colaborativo. Su carácter de actividad excluida del Derecho del Trabajo, además, les impide tener una regulación que pueda servir de pauta para ordenar la actividad de colaboración entre particulares.

La alternativa, considerar que en la economía del compartir existe trabajo asalariado, pero retribuido mediante la prestación de otros servicios de valor equivalente, resulta igualmente insatisfactoria. No se trata tan sólo de retribución en especie, sino que también hay una ausencia de dependencia que impide esta calificación. Incluso si se aceptara ésta, las dificultades que genera la aplicación de la legislación laboral, fiscal y de Seguridad Social son también evidentes.

En general se ha planteado la dificultad que supone para el ordenamiento jurídico en su conjunto este tipo de prácticas, de claro contenido económico pero que escapan a la lógica del mercado. Los espacios para intercambios prestados por otros títulos jurídicos son limitados, claramente insuficientes para dar respuesta a un fenómeno de este volumen. Más claras son las limitaciones cuando se les pretende utilizar para legitimar un modelo de economía presuntamente colaborativa, a través de plataformas y mediando retribución, desregulado y al margen de las normas laborales.⁵¹

5. ALGUNAS PROPUESTAS EN CIRCULACIÓN

España no ha producido todavía una intervención reguladora sobre el trabajo en plataformas, culminada o en fase de hacerlo, como ha ocurrido en otros países⁵². Si se han dado algunos pasos en esta dirección, sin embargo. Una manifestación pionera de esta voluntad de acercarse a la agenda reguladora del trabajo en plataformas la encontramos en un documento de carácter político, surgido en

derecho del trabajo, nº 100, 2000, pg. 83; y de F. VALDÉS DAL-RÉ, “El trabajo prestado a título de amistad, benevolencia y buena vecindad”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2012. Un estudio jurisprudencial en I.A. RODRÍGUEZ CARDO, “Los trabajos amistosos, benévolos y de buena vecindad como prestación de servicios no laboral: un repaso a la doctrina judicial reciente”, *Actualidad Laboral*, nº 22, 2007, pg.2672.

⁵¹ Ha anunciado esta carencia, entre otros autores, P. SALVADOR CODERCH, “Relaciones de com-
placencia en el entorno digital”, *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 114, Nº 4, 2015, pg. 953.

⁵² Existe en Italia un Proyecto de Ley dedicado a la “Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell’economia della condivisione”; en Bélgica, por su parte, la loi-programme du 1er juillet 2016 ha establecido un nuevo régimen fiscal para ciertos ingresos derivados de la economía colaborativa; mientras que en Francia la Loi nº 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique se ha ocupado también de diversos aspectos de esta actividad. En este mismo ordenamiento la Loi nº2016-1088 du 8 août 2016 - art. 60 ha introducido en el Code de Travail una regulación específica para trabajadores en plataformas, aunque centrada sobre todo en el trabajo autónomo.

un momento muy particular, y que por ello tuvo muy poca incidencia real. Se trata del Pacto de Gobierno firmado entre los partidos políticos PSOE y Ciudadanos para promover la investidura del candidato a la presidencia del gobierno del primero de éstos, Pedro Sánchez.

Entre otras cosas, y en lo que a este estudio interesa, se establece la necesidad de *“encontrar fórmulas de cotización para el trabajo autónomo a tiempo parcial, así como el de vocación de no habitualidad o complementariedad económica, fenómeno que se extiende con la nueva realidad de la economía colaborativa”*. Se trata de un pacto relacionado con un tipo particular de trabajo por cuenta propia, el que carece de la nota de habitualidad y dedicación a tiempo completo que ha sido tradicional en esta forma de empleo; y que ha sido considerado, también, por el legislador a la hora de definir esta figura. La ausencia de estas notas generaba una situación de desprotección social, por ser prestaciones excluidas del régimen especial de trabajadores por cuenta propia, lo que se consideraba razonable por entenderse que eran marginales y que no constituían el soporte vital de la persona que las desarrollaba. En la economía del siglo XXI esta decisión del legislador no puede ya sostenerse, tanto por el déficit de protección que genera en este colectivo como por la competencia desleal que puede suponer para los asalariados a tiempo completo.

Las plataformas han multiplicado este tipo de trabajo, por lo que la relación entre estas nuevas formas de empleo por cuenta propia y la economía colaborativa es clara. El pacto lo reconoce expresamente. Su interés radica, además de en su carácter pionero, en que identifica uno de los principales ítems de la agenda laboral de la economía colaborativa, los problemas de protección social generados por la ocasionalidad y brevedad de muchos de los servicios desarrollados a través de plataformas.

La iniciativa más desarrollada hasta la fecha es la moción presentada por el Grupo Parlamentario Unidos Podemos- En común Podem- En Marea en el Senado el 4 de julio de 2017, en la que se insta al gobierno a adoptar las medidas necesarias para el control y fiscalización de las empresas basadas en la “economía digital o colaborativa”. Se parte de un análisis muy crítico con la “mal llamada economía colaborativa”, centrado en la plataforma más conflictiva en el momento de su elaboración (Deliveroo), y que presta atención sobre todo a las consecuencias negativas sobre los trabajadores. Tras este análisis, la moción pretende que el Senado inste al Gobierno a adoptar una serie de iniciativas. Éstas son de diversa naturaleza y alcance, y algunas encajan bien en lo que en este trabajo se ha denominado “agenda laboral de la economía colaborativa”. Así, se le insta a:

- *“desarrollar nuestra normativa laboral a los efectos de evitar que se desarrollen relaciones laborales encubiertas bajo la modalidad de contratos*

de prestación de servicios amparados en la denominada “economía digital o colaborativa”, garantizar los derechos y obligaciones derivados de las diferentes modalidades de contratación laboral”

- *“que se constituya tanto en el seno del Ministerio de Trabajo como el de Hacienda, con la implicación de todos los agentes sociales implicados y las formaciones políticas, mesas o grupos de trabajo de diálogo y estudio, a los efectos de analizar las reformas legales y medidas a adoptar respecto de la economía digital que supla los vacíos legales y administrativos actualmente existentes y garantice el cumplimiento de nuestra normativa en materia laboral y tributaria”*

- *“impulsar un plan específico y urgente en el seno de la Inspección de Trabajo destinado a erradicar tales relaciones laborales encubiertas, descubrir la laboralidad de dichas relaciones y permita regularizar los devengos de cotizaciones sociales que resulten legalmente exigibles. Dicho Plan contará con la colaboración de las autoridades laborales autonómicas con competencias en materia inspectora”*

- *“que se inste a la Agencia Tributaria a establecer un plan de inspección o control específico para las actividades económicas desarrolladas por las empresas de esta economía digital de servicios”*

- *“que se inste la redacción de un Informe de Expertos para una reforma tributaria que pretenda abordar los restos de la mal llamada “economía colaborativa”, incluyendo las reformas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias para evitar prácticas abusivas y elusivas por este tipo de empresas”.*

Una propuesta emanada desde el sector público es la “Declaración común sobre la economía colaborativa y sus repercusiones en el ámbito del trabajo y las relaciones laborales”, elaborada con ocasión de una jornada organizada por el Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña en diciembre de 2016, en la que participaron, además de éste, los Consejos de Andalucía, Galicia y País Vasco⁵³.

Este documento parte del reconocimiento de las ventajas y de los riesgos asociados a esta realidad, para señalar la existencia de conflictos actuales originados por ésta: *“parece innegable que además de las ventajas que esta emergente economía colaborativa aporta en términos de sostenibilidad y racionalización*

⁵³ En http://treball.gencat.cat/web/.content/13_consell_relacions_laborals/noticies/CRL_EconomiaCol/DECLARACION-COMUN-SOBRE-LA-ECONOMIA-COLABORATIVA-Y-SUS-REPERCUSIONES-EN-....pdf.

del uso de los recursos, en torno a ella se plantean también numerosos retos acompañados, en su caso, de importantes conflictos actuales o futuros". En particular están emergiendo algunos *"que merecen también una reflexión profunda y pausada como la conveniencia/necesidad de un marco regulatorio eficaz para la protección del trabajo de las personas, especialmente de aquellas que en el ámbito de estos esquemas colaborativos estuviesen desarrollando no únicamente una actividad marginal o complementaria de sus ingresos ordinarios, sino un verdadero trabajo profesional como medio básico de subsistencia"*. Es clara la apuesta por una intervención normativa, en la línea de la mayoría de las propuestas en este campo.

Los puntos de atención para este marco regulatorio no se identifican de manera directa, aunque sí se señala lo que se considera el problema básico: la actividad de los trabajadores virtuales *"genera también un beneficio empresarial para las plataformas colaborativas sin la asunción correlativa de obligaciones o responsabilidades en términos de condiciones de trabajo, garantías y protección social... para con los verdaderos prestadores de los servicios (trabajadores en sentido material) vinculados a ella"*.

Constatada la necesidad de una intervención, el documento señala también la forma en que debería producirse ésta: *"aunque posiblemente una buena parte de las respuestas debería producirse por la vía legal, mediante normativas o regulaciones específicas, creemos que ni los Consejos como instituciones orientadas al fomento del diálogo social y estructuras al servicio de las relaciones laborales colectivas, ni los agentes sociales como actores relevantes en el impulso y afianzamiento de un desarrollo económico eficiente pero socialmente justo y equilibrado, debemos quedar al margen de los debates e iniciativas que permitan avanzar en los diagnósticos y participar de modo activo en el diseño de las soluciones"*.

Al margen de estos documentos de carácter político es posible encontrar otros elaborados por otras instituciones privadas. Así, y entre otros, puede citarse el documento "Trabajo en plataformas digitales. Análisis y propuestas de regulación", elaborado de manera conjunta por ADIGITAL, la Asociación Española de la Economía Digital, y por GoVup, un policy lab centrado en la regulación y gobernanza eficiente⁵⁴. En este estudio, que se centra en lo que denomina "mercados de trabajo independiente", considera que éstos pueden transformarse gracias a las plataformas en varios frentes: escalabilidad, eficiencia y confianza. Junto a ello, y siempre siguiendo a este informe, las plataformas ofrecen otras oportunidades: empleo y autoempleo; talento bajo demanda; trazabilidad y transparencia;

⁵⁴ GoVup y ADIGITAL, "Trabajo en plataformas digitales. Análisis y propuestas de regulación", Madrid, 2017.

seguridad; y competitividad. Todo ello ofrece *“la oportunidad de posiciona a la figura del autónomo como modelo de trabajo competitivo”;* ello *“frente al modelo de precariedad y fraude (...) con el que se le asocia actualmente”*.

Se identifican igualmente algunos problemas identificados en la práctica de estas plataformas, que deben encararse por el legislador:

- la necesidad de las cuotas de autónomos se adecuen al nivel de ingresos que generan
- la necesidad de que los procedimientos se simplifiquen y digitalicen
- la inseguridad jurídica
- la precarización y la desigualdad

Tras recoger las opiniones de una serie de actores relevantes del mercado, el informe contiene unas *“propuestas para un acercamiento regulatorio”*, que pretenden *“ser de utilidad para promover un marco normativo y políticas adecuadas a las actividades de trabajo en plataformas, con el fin de dotar de una mayor seguridad jurídica tanto a éstas como a sus usuarios proveedores de bienes y servicios”*. Con esta *“clarificación normativa”* sería posible que *“la interacción entre plataformas y usuarios sea más segura y clara generando una competitividad de plataformas que ofrezcan mejores condiciones para sus usuarios”*.

Son cinco las propuestas concretas que se presentan para su consideración:

- promover sistemas de colaboración entre organismos públicos y plataformas para facilitar procesos de recaudación tributaria y de gestión de cotizaciones, facilitando procesos administrativos más eficientes
- que las plataformas puedan optar por modelos mixtos de trabajo que combinen la relación con proveedores independientes con la contratación de personal fijo, siempre que ambas partes estén de acuerdo.
- una adecuada delimitación del tipo de relaciones existentes para dotar de seguridad jurídica a las plataformas y a sus usuarios, para un entorno más competitivo y garantista
- tener en cuenta las recomendaciones propuestas por el informe *“El futuro del trabajo en la economía colaborativa”*; en otra parte de este trabajo ya hemos señalado cuáles eran éstas
- poner en marcha un portal informativo para proveedores de plataformas donde estos puedan acceder a información sobre obligaciones en materia de Seguridad Social y tributos, y que, a su vez, promueva opciones de formación y servicios accesorios que beneficien a dichos usuarios

- haciéndose eco de otro documento unioneuropeo⁵⁵, definir a medio plazo políticas laborales que anticipen una transición más plena de la economía de empleo a la economía de trabajadores autónomos de mañana

6. CONCLUSIÓN

El trabajo en plataformas en el marco de la economía (indebidamente denominada) colaborativa es uno de los mayores desafíos a los que se encuentra el Derecho de la economía en el siglo XXI. Supone nuevas formas de prestar, comprar, facturar, dirigir y controlar las actividades económicas, utilizando canales originales basados en tecnologías de fácil acceso. El marco regulatorio tradicional fue diseñado en un contexto productivo radicalmente diferente; y aunque dispone de mecanismos de adaptación y modernización, éstos no parecen ser suficientes en un contexto que podemos considerar disruptivo, por la coincidencia temporal e interacción de diversos fenómenos que incluyen, pero no solo, a los cambios tecnológicos.

Es por ello que se está debatiendo sobre la necesidad de una intervención reguladora en la economía colaborativa, adoptando el marco normativo de los servicios y de los factores de producción, o generando otro nuevo. Este debate, en el que hay también opiniones favorables a la desregulación o autorregulación, parece inclinarse definitivamente por una opción reguladora. Se acepta, en consecuencia, la oportunidad y conveniencia de acometer una intervención de los sujetos con poder normativo. A partir de aquí, se sigue discutiendo sobre cuáles debe ser los objetivos a lograr, cuál debe ser su contenido y cuáles podrán ser los instrumentos reguladores.

Se habla en este sentido de que existe una “agenda legislativa” para la economía colaborativa. Se han realizado ya diversas aportaciones sobre cuál debe ser su contenido, aunque las experiencias de implantación han sido hasta el momento muy escasas. Nos encontramos en gran medida en una fase prelegislativa, donde los distintos consensos sobre la oportunidad de nueva regulación no han llegado todavía a traducirse en la adopción de medidas concretas.

La agenda legislativa contiene en su seno una agenda laboral, un conjunto de medidas que se demandan para resolver las graves cuestiones que plantea el trabajo en plataformas. En prácticamente todas las propuestas que se están elaborando para regular la economía colaborativa tienen su sitio las medidas laborales, e incluso llegan a elaborarse otras monográficas sobre estos aspectos. Esto resulta

⁵⁵ Se trata del informe de A. SUNDARAJAN, promovido por el Parlamento Europeo, titulado “*The collaborative economy: socioeconomic, regulatory and labour issues*”, Bruselas, 2017.

perfectamente comprensible, porque la realidad del mercado digital pone de manifiesto la existencia de serios riesgos para la ordenación del trabajo y para las personas que acuden a prestar sus servicios. A pesar de toda su potencialidad, la economía colaborativa no genera por sí misma el tipo de trabajos que la sociedad necesita; y el mecanismo que convierte actividad económica en empleo digno, reparto de riqueza y sostenibilidad social no es otro que la regulación laboral, estatal o colectiva. Hasta que ésta se desarrolle, la economía colaborativa seguirá siendo un factor de riesgo para las sociedades, y sus grandes expectativas no se verán cumplidas.